Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 4 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 426/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria mediante escrito de fecha 28 de junio de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el día 2 de julio de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por los daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario.

2. La cuantía reclamada asciende a 9.622,38 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, al ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, y dado que en el informe emitido por la Unidad Técnica de Vías y Obras de la Corporación, se señala que la empresa (...)/(...) U.T.E. (...), es la encargada del mantenimiento de la red viaria, como adjudicataria del servicio a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante, dado que en la producción del hecho lesivo, según señala la interesada, ha intervenido el estado de la vía pública de titularidad municipal. De esta manera, resulta necesario que se le comunique a la mencionada entidad la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

5. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde a la Alcaldesa la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC que ha delegado (art. 40 LMC) en el Concejal de Gobierno, en virtud del Decreto de la Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

6. En cuanto al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

De conformidad con el art. 67 LPACAP, en el caso de daños da carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se interpone la reclamación el día 22 de diciembre de 2023, en relación con los daños físicos producidos por una caída que tuvo lugar el día 8 de febrero de 2023, por lo que es evidente que la reclamación presentada se ha presentado dentro del plazo legal de un año.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en los que sustenta la reclamación, el interesado, en su escrito inicial, manifiesta lo siguiente:

Que sobre las 11:30 horas aproximadamente del día 8 de febrero de 2023, la interesada transitaba por la calzada calle (...), ya que la misma carece de acera, cuando introdujo su pie derecho en uno de los muchos socavones existentes en la misma, del que no se pudo percatar dadas las adversas condiciones atmosféricas habidas dicho día, con fuertes lluvias, lo que le causó la fractura distal sin desplazamiento de su peroné derecho, siendo auxiliada del accidente por una vecina, que, además, presenció dicho accidente.

La interesada reclama una indemnización total de 9.622,38 euros, que incluye 70 días de perjuicio básico y 48 días de perjuicio moderado, además de 4 puntos de secuelas, consistente en limitación funcional de su tobillo derecho.

2. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició mediante escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentado el día 22 de diciembre de 2023.

Mediante Acuerdo de 30 de enero de 2024, se admitió a trámite la reclamación patrimonial y se designa instructor y secretario del procedimiento.

- En el expediente obra el informe preceptivo del Servicio, emitido por la Sección de Vías y Obras, manifestándose que:

«1. Consultada la base de datos de esta Sección, se han encontrado dos. comunicaciones mediante la aplicación LPAAvisa de 25 de mayo de 2023, respecto a la existencia de socavones en los números 3 y 5 de dicha calle. Además, se ha recibido una sugerencia el 28 de febrero de 2024 respecto al arreglo de los baches existentes en dicha vía.

2. Los trabajos de reparación fueron encomendados con fecha 25 de mayo de 2023 y 29 de febrero de 2024 a . la empresa (...)/(...) U.T.E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria.

3. Visitado dicho emplazamiento el día.6 de marzo de 2024, se aprecia que el tramo donde se encuentra el lugar del hecho denunciado carece d aceras y la calzada tiene un ancho de unos 4,30 m.

4. El bache al que se refiere la reclamación está reparado, aunque se desconoce quien lo hizo. Las dimensión de esta reparación es de 1,50x1,00 m2, y se encuentra a unos 2,00 m del borde junto al n.º 2, y, al otro lado de dicho bache, existe una zona practicable de unos 0,33 m junto a una zona dañada de la calzada, a la altura del n.0 1.

5. Se adjuntan comunicaciones LPAAvisa, sugerencia, ordenes de trabajo y fotografías».

- Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose correctamente la prueba testifical propuesta por la interesada.

- Asimismo, se produjo el apoderamiento *apud acta* de la represente de la interesada, (...).

- El órgano instructor solicitó a su compañía aseguradora la valoración de las lesiones ((...)), presentándose escrito al efecto, en nombre y representación de dicha empresa, por parte de (...), el día 6 de mayo de 2024, valorándose las misma en la cuantía total de 7.238,67 euros.

- Posteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, a su representante y a (...), presentando únicamente escrito de alegaciones la reclamante.

- Por último, el día 13 de junio de 2024 se formula Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor que no concurre relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado, pues el accidente se debió a la falta de atención de la interesada, quien era conocedora de las características de la vía, sin obviar que el mismo se produjo en horario diurno.

2. En este asunto, en lo que a la tramitación del procedimiento se refiere, es necesario tener en cuenta que no se ha llamado al mismo a la empresa que resulta ser concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de vías públicas, como se ha señalado en el apartado 4 del Fundamento I.

En esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados por los concesionarios o contratistas de la Administración, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad concesionaria o contratista de la Administración, este Organismo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros): *«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.*

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014».

Tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las anteriores regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como la concesionaria o contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento [art. 4.1, letra b) LPACAP], porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de aquélla, entonces ésta será la obligada a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública. En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (Dictamen 31/2022, de 20 de enero). Doctrina que es plenamente aplicable al presente asunto.

En el presente supuesto, la entidad mercantil no ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes.

3. La constatación de la deficiencia procedimental señalada permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración.

Por ello, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor se proceda a llamar al procedimiento administrativo a la referida empresa, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la

posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

Igualmente, deberá adjuntarse al expediente el contrato por el que se rige dicha concesión.

Una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a derecho La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento III del presente Dictamen.